

## 所有権留保の法的性質に関する一考察

——所有権留保と譲渡担保の競合の解決を目的として——（二・完）

### Die Rechtsnatur des Eigentumsvorbehalts:

Die Lösung von der Konkurrenz zwischen dem Eigentumsvorbehalt  
und der Sicherungsübereignung

博士後期課程 民事法学専攻 2012年度入学

清水 裕一郎

SHIMIZU Yuichiro

#### 【論文要旨】

本稿においては、前稿に続き、所有権留保と譲渡担保の競合について考察を試みる。まず、ドイツにおける所有権留保の法的性質について、従来からの有力学説を検討する。次に、所有権留保と譲渡担保の競合事案に関する裁判例のほか、動産譲渡担保と他の動産担保の競合事案に関する裁判例等についても分析を行った上で、所有権留保と譲渡担保が競合した場合における法律関係についての私見を提示する。

検討の結果、所有権留保も譲渡担保もその法的性質は動産約定担保という点で動産質権との類似性が見られ、どちらも動産質権と同様に取り扱う可能性が肯定される。それ故に、所有権留保と譲渡担保の競合事案は、複数の動産質権の競合事案と同視できる。複数の動産質権が競合した場合については、民法355条に「同一の動産について数個の質権が設定されたときは、その質権の順位は、設定の前後による」と規定されており、本規定を所有権留保と譲渡担保の競合事案に類推適用することが妥当である。その結果、売買契約と同時に設定される留保売主の留保所有権が常に譲渡担保権に優先し、留保売主が第一順位の担保権者、譲渡担保権者が第二順位の担保権者となる。

【キーワード】 所有権留保、動産担保の競合、担保権的構成、期待権、非占有質権

## 目次

### I はじめに

### II 我が国における所有権留保の法的性質

#### 一 序論

#### 二 判例の展開

#### 三 学説の整理

#### 四 本章のまとめ

### III ドイツにおける所有権留保の法的性質

#### 一 序論

#### 二 判例の展開

(以上37号)

#### 三 学説の整理

#### 四 本章のまとめ

### IV 所有権留保と譲渡担保の競合

#### 一 序論

#### 二 判例

#### 三 譲渡担保競合事案との比較

#### 四 私見

### V おわりに

(以上本号)

## III ドイツにおける所有権留保の法的性質 (承前)

### 三 学説の整理

#### 1. 概要

前述の通り、ドイツの判例は留保買主の法的地位を期待権 (Anwartschaftsrecht) として構成しているが、期待権に物権的性質を完全には認めず、債務法上の原因行為から期待権を基礎づけている。このような判例法理は既に確立している一方で、学説は一致しておらず、多様な見解が存在する。留保買主の法的地位を期待権として理解する見解が多数であるが、その中でも期待権を物権的権利とする見解 (物権的期待権説) と、判例と同様に債務法上の原因行為によって基礎づけられる権利とする見解 (債権的期待権説) が存在する。また、学説の中には期待権という独立した概念を用いることに否定的な見解 (期待権否定説)、留保買主は売主の非占有質権 (besitzloses Pfandrecht) の負担が付いた所有権を有するとする見解 (非占有質権説) も有力に主張されている<sup>\*(1)</sup>。

そこで以下においては、ドイツにおける留保買主の法的地位に関する、従来からの有力な学説の検討を行うこととする。

## 2. 期待権否定説

この見解の代表的な論者は Flume であり、Flume は以下のように主張する<sup>\*(2)</sup>。

所有権留保売買には、通常の条件付法律行為とは決定的に異なる点が存在する。まず、所有権留保売買の際には「売買代金の完全な支払いの停止条件の下で所有権の譲渡」が行われる（BGB 旧 455条・現449条）が、売買契約の締結とともに目的物の引渡しが行われるという点で一般的な条件付法律行為とは異なる。すなわち、目的物の引渡しそれ自体は停止条件付きではない。また、留保買主は目的物の引渡しと同時に、停止条件の成就までの間、目的物の利用権を与えられる点も、条件付法律行為についての一般的な規定（BGB158条<sup>\*(3)</sup>）と対照的である<sup>\*(4)</sup>。

さらに、所有権留保売買の際の停止条件付所有権譲渡における条件は、譲渡人への売買代金の完全な支払いという純粋な随意条件（*reine Potestativbedingung*）であることによっても、所有権留保売買は一般的な条件付法律行為と区別される。売買代金を支払うことによって条件を成就させるか否かは専ら留保買主の意思にかかっており、留保買主はこの停止条件を成就させるか否かに関する支配権（*Herrschaft*）を持つから、留保買主は条件の成就の前に目的物の取得可能性に関する財産上の地位を有している。留保買主による売買代金の支払いは、通常は分割払いで行われるため、財産上の地位は支払いの程度に従って確定可能な現実の価値を有する。このような所有権留保売買の特殊性から、留保買主の法的地位を取引の対象として譲渡することは肯定される<sup>\*(5)</sup>。

所有権留保売買の場合には、このような特殊性が顧慮される。それにもかかわらず、所有権留保売買は条件付法律行為の一事例であるに過ぎない以上、条件に関する一般的理論に属し、条件付法律行為のパラダイムとして取り扱われなければならない<sup>\*(6)</sup>。したがって、条件法の一般的規定である BGB158条に基づき、売主は売買代金の完全な支払いまで留保商品の所有者のままである<sup>\*(7)</sup>。

また、多くの学説及び判例において、留保買主の法的地位は当然に「期待権」と呼ばれ、独立した権利として概念形成されている。条件付法律行為に関する法律上の諸規定に基づいて、留保買主の法的地位を期待権と呼ぶのであれば、確かに問題はない。しかしながら、法律上の規定を越え

<sup>\*(1)</sup> 学説の状況については、*J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, Buch 2, §§433–487, Neubearbeitung 2004, §449 [Roland Michael Beckmann] (zit., *Staudinger/Beckmann*), Rdnr. 62.; *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Bd. 3, Schuldrecht Besonderer Teil, §§433–610, 5. Aufl. 2008, §449 [Harm Peter Westermann] (zit., *Münchener/Westermann*), Rdnr. 6, 40–43.

<sup>\*(2)</sup> *Werner Flume*, Die Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers, AcP161 (1962), S. 385ff.

<sup>\*(3)</sup> BGB158条（停止条件及び解除条件）「(1)法律行為が停止条件のもとにされるとき、その条件の成就で条件にかかわった効果が生じる。(2)法律行為が解除条件のもとにされるとき、条件の成就によって、法律行為の効果は終了する；この時点で、以前の法律状態が再び生じる。」訳はディーター・ライポルト原著、円谷峻訳『ドイツ民法総論—設例・設問を通じて学ぶ—』469頁（成文堂 平成20年）を参照した。

<sup>\*(4)</sup> *Flume*, a.a.O. (Fn. 2), SS. 385–386.

<sup>\*(5)</sup> *Flume*, a.a.O. (Fn. 2), SS. 386–387.

<sup>\*(6)</sup> *Flume*, a.a.O. (Fn. 2), SS. 387–388.

<sup>\*(7)</sup> *Flume*, a.a.O. (Fn. 2), S. 389.

て、法律上の規定自体に基礎づけられていない期待権の概念に留保買主の法的地位を基づかせることは許されない。文献においてはしばしば、期待権は条件の成就とともに完全な権利に「変わる (verwandeln)」, 期待権は完全な権利に「強まる (erstarken)」, または完全な権利は期待権を「引き継ぐ (ablösen)」というような表現が用いられるが、このような比喩的な表現は適切ではない。期待権という独立した権利は条件付法律行為によっては生み出されない。条件付法律行為における条件付権利者が目指していることは、権利そのもの（留保買主の場合は所有権）を直接的に取得することであり、期待権の取得ではない。買主は法秩序が承認する条件付譲渡行為に従って、売買代金の完全な支払いとともに条件の成就によって所有者となるべきであり、それまでは専ら占有と利用のために目的物が与えられているに過ぎない<sup>\*(8)</sup>。

留保買主に与えられる法的保護は、一般的な条件付譲受人と同様、BGB160条<sup>\*(9)</sup>及び161条<sup>\*(10)</sup>に従う。これらの諸規定の意義は、条件が成就する場合に備えて譲渡人に担保責任を課すことである。所有権留保売買の場合にとりわけ重要なのは、留保買主の所有権取得を留保売主の二重処分から保護する BGB161条である<sup>\*(11)</sup>。敢えて留保買主の法的地位に「期待権」という言葉を用いるならば、それはこのような条件成就前の条件付所有権取得の先行効力 (Vorwirkungen) を概念的に要約したものに他ならない<sup>\*(12)</sup>。

以上のことから、物権法の体系に留保買主の法的地位を分類することは問題外である。確かに、判例及び学説において、この法的地位は「所有権の前段階 (Vorstufe zum Eigentum)」といわれるが、このような表現は関連する諸規定からは何一つ得られない。ここで重要なのは、買主は目的物の所有権を売買代金の完全な支払いとともに取得することである<sup>\*(13)</sup>。条件付譲受人の所有権取得を条件成就の場合に備えて法的に担保することから生ずる法的地位と、所有者としての物に対する現在の支配権は、同一尺度では測れない (inkommensurabel)<sup>\*(14)</sup>。

---

<sup>\*(8)</sup> Flume, a.a.O. (Fn. 2), SS. 390–391.

<sup>\*(9)</sup> BGB160条 (不確定時期における責任)「(1)停止条件付きで権利を有する者は、相手方が不確定な時期に条件にかかわる権利をその故意・過失で挫折させる場合または侵害する場合において、条件が成就されたときには、相手方に損害賠償を請求することができる。(2)解除条件のもとにされた法律行為の場合、それ以前の法的状態が自らのために再び生じる者は、前項と同じ要件のもとに同様の請求権を有する。」訳はライボルト (円谷訳)・前掲注(3)457頁を参照した。

<sup>\*(10)</sup> BGB161条 (不確定時期の間の処分の無効)「(1)ある者 (jemand) が停止条件の下で目的物について処分したとき、その者が不確定時期の間に目的物 (Gegenstand) について行うあらゆるさらなる処分は、その処分が条件に依存する効力を挫折させ、または侵害する限りで、条件の成就の場合において効力を生じない (unwirksam)。不確定時期の間に強制執行 (Zwangsvollstreckung) 若しくは仮差押えの執行 (Arrestvollstreckung) の方法において、または破産管財人 (Insolvenzverwalter) によって行われる処分は、そのような処分と同様に扱う。(2)同じことは、解除条件の場合、条件の成就とともに権利が消滅する者の処分について通用する。(3)無権利者 (Nichtberechtigte) に由来する権利者のための諸規定が準用される。」

<sup>\*(11)</sup> Flume, a.a.O. (Fn. 2), S. 390.

<sup>\*(12)</sup> Flume, a.a.O. (Fn. 2), SS. 394–395.

<sup>\*(13)</sup> Flume, a.a.O. (Fn. 2), SS. 407–408.

<sup>\*(14)</sup> Flume, a.a.O. (Fn. 2), S. 408.

### 3. 債権的期待権説

この見解の代表的な論者は Serick であり、Serick は以下のように主張する<sup>\*03</sup>。

留保売主は条件成就まで留保目的物の完全な所有者である。留保売主には不確定時期 (Schwebezeit) において「解除条件付所有権」が与えられるとしばしば説明される。留保売主は完全な所有権を売買代金の完全な支払いという停止条件の下で留保買主に譲渡したのであるから、条件成就までの間は留保売主に完全な所有権がとどまらなければならない。つまり、条件付きで譲渡された権利は依然として留保買主に譲渡されていない<sup>\*04</sup>。

しかしながら、留保売主の法的地位は、売買契約及び後述する期待権から生ずる留保買主の権利によって多様な影響を受ける。留保所有者は依然として完全な所有権を有するが、その権限は現在の貫徹可能性 (Durchsetzbarkeit) 及び将来の有効性において制限される。まさに期待権は完全な権利の負担 (Belastung des Vollrechtes) と解されている<sup>\*05</sup>。

留保買主の期待権は、目的物に対する将来の権利にとどまらず現在の権利でもあり、現在の財産的価値がある。それ故に、期待権は譲渡や相続が可能であり、さらに善意取得、差押え、質入れ、用益権の設定も可能である。また、期待権者は BGB160条及び161条によって、留保売主及び第三者からの侵害に対して保護される。勿論、これらの諸規定は所有権留保売買の場合だけでなく、全ての条件付処分行為に対して例外なく適用される。学説及び判例は、この狭い法律上の枠を破り、本権及び占有に基づく返還請求権 (Vindikations-und possessorische Ansprüche)、不法行為に基づく損害賠償請求権及び侵害利得から生ずる請求権 (Ansprüche aus Eingriffskondiktion) を期待権者に与えた。さらに、期待権は留保買主の破産の場合において差押えの対象にもなる<sup>\*06</sup>。

しかしながら、留保目的物の所有権についての期待権は物権的権利ではなく、それは制限物権としての地位を有さない。物権的権利はその発生、存続及び消滅において、原因となる法律行為の有効性または瑕疵から独立していることが、我々の法秩序における必要不可欠のメルクマールである。所有権留保売買から発生する期待権の存在は、所有権留保売買という法律上の原因に依存しており、このことは期待権が留保買主の承継人 (譲受人・相続人等) に移転した場合も同様である。期待権は、例えば留保売主が契約を解除し、または留保買主が契約を取り消すなど、法律上の原因が脱落する (wegfallen) ときに消滅する<sup>\*07</sup>。

以上のことから判断すると、判例及び学説において形作られた留保買主の期待権は、我々の法秩序において債務法と物権法の間的地位を占める。それは両方の要素を含み、いずれか一方には分類され得ない。まさに期待権は債務法上の物権的権利 (schuldrechtlich-dingliches Recht) または

---

<sup>\*03</sup> Rolf Serick, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung, Bd. I, 1963 (zit., Serick, EV I), S. 206ff., 241ff.

<sup>\*04</sup> Serick, EV I, a.a.O. (Fn. 15), S. 210.

<sup>\*05</sup> Serick, EV I, a.a.O. (Fn. 15), S. 211.

<sup>\*06</sup> Serick, EV I, a.a.O. (Fn. 15), SS. 242–243.

<sup>\*07</sup> Serick, EV I, a.a.O. (Fn. 15), SS. 246–247.

物権的性質を有する債務法上の権利であるといえる<sup>\*63)</sup>。

#### 4. 物権的期待権説

この見解はドイツの学説における多数説であり、代表的な論者は Raiser である<sup>\*64)</sup>。Raiser は以下のように主張する<sup>\*65)</sup>。

まず、期待権を物権的権利として取り扱うことが許容され正当化されるかどうかが問題となる。その際に取り除かれるべき障害は、物権法定主義(Prinzip des numerus clausus dinglicher Rechte)である。これは法律で規定されていない物権的権利を新たに認めることを妨げるものであり、物権法におけるこの原則の有効性を疑うことはできない。しかしながら、物権法定主義の趣旨は、これによって物権法を BGB が作られた1900年の状況に固定して法の発展を阻むものではなく、当事者自治(Parteiautonomie)を類型強制(Typenzwang)によって制限するものである。それ故に、例えば住居所有権法(Wohnungseigentumsgesetz)の継続的居住権(Dauerwohnrecht)の場合のような補充的な立法の方法においてであろうと<sup>\*66)</sup>、裁判官の法創造(richterlicher Rechtsfortbildung)の方法においてであろうと、現行の法秩序がこれまで法律に規定されていなかった法律関係にも第三者効力を認めることは排除されない。物権法定主義は今後も民事法における当事者自治の制限の1つとして通用し続けるが、この原則はとうの昔に始まった法創造(längst in Gang gekommene Rechtsfortbildung)を阻止しない以上、期待権が本質的な関係において物権的権利と同列に置かれ得る可能性を排除しない<sup>\*67)</sup>。

また留保買主の期待権は、これを基礎づける債務関係の無効によって発生が妨げられ、債務関係の後発的崩壊によって消滅させられる。なぜなら、それらにより期待権が完全な権利に変化するための条件の不成就が決定するからである。つまり、期待権には物権的権利にとって本質的な独立性のメルクマールが欠けている。しかしながら、被担保債権に対する質権の附従性は、現行法においてこの独立性の要件の例外が認められていることを示す。法的地位が債務関係の存続に依存することは、現行法において必ずしも物権性を認めるための障害にはならない。所有権留保売買から生ずる期待権が認める物支配権(Sachherrschaft)を物権的権利とすることは何一つ問題がない<sup>\*68)</sup>。

所有者と期待権者の間には分割された物支配の関係が存在する。条件成就が未定の間、既に留保

---

<sup>\*63)</sup> Serick, EV I, a.a.O. (Fn. 15), S. 247.

<sup>\*64)</sup> Staudinger/Beckmann, a.a.O. (Fn. 1), Rdnr. 62. また、物権的期待権説を主張するその他の見解として、Dieter Leipold, BGB I: Einführung und Allgemeiner Teil, 6. neubearbeitete Aufl. 2010, §29, Rdnr. 20.

<sup>\*65)</sup> Ludwig Raiser, Dingliche Anwartschaften, 1961 (zit., Raiser, DA), S. 45ff.

<sup>\*66)</sup> 継続的居住権とは、ある土地上に建築されたか、または、建築される予定の建物内の特定の住居に住居所有権者を排除して居住することができる権利であり、住居所有権法(1951年3月15日制定)によって特別な制限物権であるとされている(ライポルト(円谷訳)・前掲注(3) 34頁参照)。

<sup>\*67)</sup> Raiser, DA, a.a.O. (Fn. 22), SS. 54-56.

<sup>\*68)</sup> Raiser, DA, a.a.O. (Fn. 22), SS. 62-63.

売主は、物に対する留保買主の力によって物権的に拘束されており、留保買主は部分的には固有の支配権 (eigene Herrschaftsbefugnisse) を有する。この支配権の性質は完全な権利に基づく支配権と同じである。まさに留保売主と留保買主はともに「所有者」であり、留保売主の法的地位は前もって留保買主に移転した権限によって弱められている。留保買主は重大な所有権の断片 (Eigentumsfragment) を有しているということができる。しかしながら、このような所有権の分割は時間的 (zeitlich) なものである。留保買主による物権的拘束にかかわらず、条件の成就が未定の間は引き続き留保売主が所有者とされるべきであろう。期待権者の権利は所有権に近いが、まだ完全な所有権ではなく、所有権の期待権 (Eigentums-Anwartschaftsrecht) である\*<sup>20</sup>。

## 5. 非占有質権説

これまで検討してきた見解はいずれも、買主が売買代金を完済するまでの目的物の所有権は留保売主に帰属しているとするのに対して、非占有質権説は、直ちに目的物の所有権は買主に移転し、留保売主は所有権ではなく非占有質権を有すると考える。この見解の代表的な論者は Arwed Blomeyer (以下 Blomeyer), Hübner 及び Berger であり、以下順に検討する。

### (1) Blomeyer の見解

Blomeyer は以下のように主張する\*<sup>21</sup>。

所有権留保売買における留保買主の法的地位の性質を決定する場合には、留保所有権を既存の物権類型に当てはめることが試みられなければならない。留保所有権と類似性を有する物権が存在するか否かが問題となるが、BGB1204条以下に規定された動産質権はまさにこれに当てはまる\*<sup>22</sup>。

まず、所有権留保においては、最終的には誰が所有権という永続的権利 (Dauerrecht) を有するかが問題となるが、この問題は条件の成就が未定の間は決定されない。このような不確実性を含む物権は、動産質権である。質権は「他人物の換価によって債権の満足を得る権利」すなわち「物権的換価権 (dingliches Verwertungsrecht)」であるが、さらに質権の本質的内容として、質物上に存在した法律関係が質物の売却益に代位 (Surrogation) するという特徴も有する。すなわち、質権者たる債権者はその被担保債権額の限度で、代償物 (Surrogat) たる質物の売却益の一部について「共有者 (Miteigentümer)」となり、質権者が質物を換価するとき、質権者には売却益に対する共同所有権 (Miteigentum) が与えられる (質物の価値が債権額以下である場合には売却益に対する完全な所有権が与えられる。)。しかしながら、このような売却益を与えられること (Einräumung) は債務が弁済されない場合に条件付きで生ずる\*<sup>23</sup>。

\*<sup>20</sup> Raiser, DA, a.a.O. (Fn. 22), SS. 66–68. なお Raiser は、留保売主を「先行所有者 (Vor-Eigentümer)」, 留保買主を「後続所有者 (Nach-Eigentümer)」と表現している (Raiser, DA, a.a.O. (Fn. 22), S. 54.).

\*<sup>21</sup> Arwed Blomeyer, Die Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers, AcP162 (1963), S. 193ff.

\*<sup>22</sup> Blomeyer, a.a.O. (Fn. 27), S. 197.

\*<sup>23</sup> Blomeyer, a.a.O. (Fn. 27), S. 198.

つまり、質権の設定は、質物の売却権 (Verkaufsrecht) を与えることだけではなく、売却益の条件付一部譲渡または完全譲渡をも意味する。動産質権は、条件付譲渡を本質として含む他人物上の権利の類型 (Typ eines Rechts an fremder Sache) である。条件付譲渡における所有権の状況の不安定性は質権が設定された状況と同視できる。なお、質権者は債務者の任意弁済によって債権の満足を得ることが通常であるから、条件は成就せず、質権設定者は所有者のままである\*<sup>99)</sup>。

また、所有権留保は債権担保の目的で行われ、売買目的物の所有権が売買代金債権を担保する。この担保目的という点において、所有権留保は質権と一致する。もっとも、留保所有権と質権との間には相違点もある。まず占有状態について、質権の場合には BGB1205条以下及び1253条\*<sup>100)</sup>に従って質権者が目的物を直接占有することを要求されるが、留保所有権の場合にはそうではない。また、債務不履行の場合における担保権の実行方法について、質権者は質物売却 (Pfandverkauf) によって質物を換価しなければならない。これに対して留保所有権の場合には、買主による売買代金債務の不履行のために売主が売買契約から離脱する (abgehen) とき、留保売主の留保所有権は完全な所有権となり、目的物は売主に帰属する\*<sup>101)</sup>。

以上のような留保所有権と動産質権との類似性及び相違点から、留保所有権は担保権設定者たる買主の所有権の負担となる非占有帰属質権 (besitzloses Verfallpfandrecht) であることが明らかにされる。留保所有権と質権はともに条件付譲渡を本質として含む物権であるが、両者の類似性についてのより決定的な基準は担保目的である。金銭債権のために条件付所有権によって保護される者は、所有権ではなく「制限的な物的担保権 (beschränkt dingliches Sicherungsrecht)」を与えられ、他方担保権設定者は条件付譲渡によって自らの所有権にこの権利を設定する。このような法律関係は質権の場合には疑う余地はなく、そして担保目的という決定的な点において質権と一致する留保所有権の場合にも、同様の概念形成 (Begriffsbildung) をすることが正当化される\*<sup>102)</sup>。

## (2) Hübner の見解

Hübner は以下のように主張する\*<sup>103)</sup>。

民事法の外において、留保所有権の質権的性格は既に広範囲に認められている。まず、税務貸借対照表法 (Steuerbilanzrecht) において、所有権は留保買主に帰属しており (zugerechnet), 同じことは商事貸借対照表 (Handelsbilanz) についても当てはまる。所有権留保の下で取得された目

---

\*<sup>99)</sup> Blomeyer, a.a.O. (Fn. 27), S. 198.

\*<sup>100)</sup> BGB1253条 (返還による消滅) 「(1)質権者が質物 (Pfand) を質権設定者 (Verpfänder) または所有者に返還するとき、質権 (Pfandrecht) は消滅する (erlöschen)。質権の持続の留保 (Vorbehalt der Fortdauer des Pfandrechts) は効力を生じない (unwirksam)。(2)質物が質権設定者または所有者の占有にあるとき、質物はこれらの者に質権者によって返還されたということが推定される。質権の設定の後で質権設定者または所有者から占有を獲得した第三者が、質物を占有しているときにも、この推定は通用する。」

\*<sup>101)</sup> Blomeyer, a.a.O. (Fn. 27), SS. 198-199.

\*<sup>102)</sup> Blomeyer, a.a.O. (Fn. 27), S. 200.

\*<sup>103)</sup> Ulrich Hübner, Zur dogmatischen Einordnung der Rechtsposition des Vorbehaltskäufers, NJW1980, S. 729ff.



物的物は留保買主の財産として取り扱われ、同時に未払いの売買代金債務は貸方に計上される。したがって、貸借対照表上の取り扱いは、質権が設定された物の場合と同様である。また、保険法（Versicherungsrecht）においても所有権は留保買主に帰属する。例えば、分割払い取引の場合の荷物保険（Warenversicherung）は、留保買主に保険をかける固有の利益（Eigeninteresse）が存在する。さらに、目的物が毀損された場合には、留保買主は既払い代金の価値を失うだけでなく、未払い代金も支払わなければならない\*<sup>69</sup>。

留保買主の法的地位を質権が設定された所有権と同視することが許されるかについて検討する。このとき、BGB 旧455条（現449条）の「疑わしいときには、所有権は売買代金の完全な支払いを停止条件として譲渡される」という文言との関係が問題となる。しかしながら、この文言は、「疑わしいときには（im Zweifel）」当事者によって非占有の質権類似の担保権が設定されなかったという趣旨である。確かに、1900年当時の立法者によると、このような非占有の質権類似の担保権は許されなかったが、所有権留保の制度は事実上（de facto）このような担保権として発展してきた。これまでの検討から、「期待権」を質権が設定された所有権、そして「留保売主の所有権」を非占有質権として構成することは法律上も可能である。さらに、留保売主は通常、目的物についての担保利益のみに関心を有し、留保買主が履行遅滞に陥ったときにはそれを質物のように換価する。当事者は疑わしいときには「非占有質権（besitzloses Pfandrecht）」を欲する。今日では当事者意思是 BGB 旧455条（現449条）の推定とは異なる。それ故に、BGB 旧455条（現449条）の推定は弱められ、逆に疑わしいときには当事者は非占有質権を設定したと推定しても奇異ではない\*<sup>70</sup>。

質権的構成（Pfandrechtskonstruktion）は、「期待権概念（Anwartschaftsdogmatik）」の複雑な処理を容易にするとともに、所有権留保の法律関係を明瞭にする点で適切であると考えられる\*<sup>71</sup>。

### (3) Berger の見解

Berger は以下のように主張する\*<sup>72</sup>。

法的安定性（Rechtsicherheit）の理由から、留保所有権を質権と考えることが要求される。それによって、留保買主の法的地位は法秩序の中に安定した地位を与えられる。また、このような質権的構成（pfandrechtliche Konstruktion）は、売買代金債権の担保という所有権留保の目的にも合致する。ここでは質権的構成が法律に反しているという反論はされてはならない。BGB 旧455条（現449条）は解釈規定（Auslegungsregel）に過ぎないからである。Hübner が「当事者が『疑わしいときには』質権を欲する」と言ったことは正当である\*<sup>73</sup>。

---

\*<sup>69</sup> Hübner, a.a.O. (Fn. 34), S. 731.

\*<sup>70</sup> Hübner, a.a.O. (Fn. 34), S. 735.

\*<sup>71</sup> Hübner, a.a.O. (Fn. 34), S. 735.

\*<sup>72</sup> Wolfgang Berger, Eigentumsvorbehalt und Anwartschaftsrecht-Besitzloses Pfandrecht und Eigentum, 1984 (zit., Berger, Eigentumsvorbehalt), S. 121ff.

\*<sup>73</sup> Berger, Eigentumsvorbehalt, a.a.O. (Fn. 38), SS. 121, 186. Vgl., Hübner, a.a.O. (Fn. 34), S. 735.

#### 四 本章のまとめ

ドイツの判例及び学説において、所有権留保の法的性質は留保買主の法的地位の問題を中心に議論が展開されており、売買代金の完全な支払いまで留保買主はどのような権利を有するかが検討の対象とされている。

判例は、留保買主の法的地位を期待権として構成している。期待権は所有権の前段階であるとして、部分的には物権性が認められているが、期待権は債務法上の合意によって基礎づけられていることを重視し、期待権の物権性を完全には認めない。このような判例法理は既に確立している。

他方、学説は一致しておらず、諸説が乱立した状態にある。留保買主の法的地位を期待権という1つの独立した権利として考えることに否定的な見解（期待権否定説）も存在するが、多くの学説は判例と同様、期待権という概念を肯定する。もっとも、期待権の性質をどのように考えるかについては一致していない。判例と同様に期待権の物権性を完全には認めない見解（債権的期待権説）と期待権の物権性を完全に肯定する見解（物権的期待権説）が存在するが、現在の多数説は物権的期待権説である。これらの見解はいずれも、所有権は売買代金の完全な支払いまで留保売主に帰属していると考えてのに対して、留保買主は直ちに目的物の所有者となり、留保売主は所有権ではなく非占有質権を有するにとどまるとする見解（非占有質権説）も有力に主張されている。

#### Ⅳ 所有権留保と譲渡担保の競合

##### 一 序論

Ⅱ及びⅢでは、所有権留保の法的性質に関する、我が国ならびにドイツにおける判例及び学説を分析した。これを踏まえて本章では、所有権留保と譲渡担保が競合した場合における法律関係について検討する。

所有権留保と譲渡担保が競合した場合、すなわち所有権留保の下で留保買主に引き渡された目的物が、その後代金完済前の留保買主によって第三者に対して譲渡担保として提供された場合には、留保売主と当該第三者はそれぞれどのような権利を有するかが問題となる。この問題については、最判昭和58年3月18日金判684号3頁をはじめとする若干の裁判例が存在する<sup>\*60)</sup>。

また、最高裁昭和58年判決以降、動産譲渡担保が他の動産担保と競合する事案についても最高裁判決が出されており、とりわけ近年においては、最判平成18年7月20日民集60巻6号2499頁が複数の譲渡担保権が競合した事案における各譲渡担保権の取り扱いについて判示した。動産を目的物とする非典型担保であるという点において、所有権留保と動産譲渡担保は共通している。このため、所有権留保と譲渡担保の競合について検討する際には、動産譲渡担保と他の動産担保が競合した事案における動産譲渡担保の取り扱いが参考となるとと思われる。

<sup>\*60)</sup> 所有権留保と譲渡担保の競合について検討を行った文献として、半田吉信「所有権留保と譲渡担保の競合関係」千葉大学法学論集1巻1号79頁、林良平・田原睦夫・岡部崇明・安永正昭編『注解 判例民法 物権法』717-718頁〔小山泰史〕（青林書院 平成11年）。

そこで、以下においては、所有権留保と譲渡担保が競合した事案に関する裁判例を検討した上で（二）、動産譲渡担保と他の動産担保の競合事案に関する裁判例についても検討を行い（三）、最後に所有権留保と譲渡担保が競合した場合における法律関係についての私見を提示する（四）。

## 二 判例

### 1. 序論

我が国において、所有権留保と譲渡担保が競合した事案に関する裁判例は、判例集に登載されたものを見る限りでは非常に少なく、下級審裁判例を含めても僅か4件が見られるだけである<sup>\*<sup>(4)</sup></sup>。また、これらの裁判例について分析検討を加えた判例評釈等の文献の数も少なく、学説においても活発な議論が行われているわけではない。しかしながら、この問題は所有権留保の法的性質をどのように捉えるかによって結論が大きく変わるものであり、決して無視できない問題である<sup>\*<sup>(5)</sup></sup>。そこで本節においては、所有権留保と譲渡担保が競合した事案に関する、公表された代表的な裁判例について順に検討する。

### 2. 大審院昭和13年4月19日判決

訴外AはYから印刷機械5台を所有権留保特約付きで買い受け、本件機械の引渡しと同時にYに対して内金を支払ったが、その後は残代金の支払いをしていない。それにもかかわらず、AはXが世話人を務める頼母子講から講金の給付を受けると同時に、この掛戻金の支払いを担保するため、講金取立等一切の権限を有するXに対して本件機械を自己の所有と称して譲渡担保として提供した。そこで、XはYに対して所有権の確認を請求した。原審は、所有権留保特約に基づき、本件譲渡担保権設定契約当時の本件機械の所有者はYであったとしたが、Xによる本件機械の所有権の即時取得を認めてXの請求を認容したため、Yが上告した。

大判昭和13年4月19日全集5輯414頁は「民法第192条ハ動産ヲ現実ニ引渡ヲ受ケ以テ同条所定ノ要件ヲ具備セル占有ヲ取得セル場合ニ限り適用アルモノニシテ（中略）無権利者ヨリ動産ヲ譲受ケタル者カ従前ノ占有者ヨリ現実ノ引渡ヲ受ケスシテ同法第183条所定ノ方法即チ所謂占有ノ改定ニ依リ占有権ヲ承継取得セルニ過キサルトキハ同法第192条ニ依リ占有動産上ノ権利ヲ即時取得スルコトヲ得サルモノト云ハサルヘカラス」「原審ノ前叙認定スルトコロヲ熟読スルモXカ果シテAヨリ本件物件ヲ現実ニ引渡ヲ受クルモノナリヤ將タ前示民法第183条所定ノ占有ノ改定ニ依リ占有権ヲ取得セルモノナリヤ否ヤ不明」と判示して原判決を破棄し、差し戻した。

本判決は、所有権留保と譲渡担保の競合が問題となった最初の裁判例である<sup>\*<sup>(6)</sup></sup>。本判決においては、Aは無権利者であることが前提とされ、Xが目的物を即時取得したか否かが専ら問題とさ

<sup>\*<sup>(4)</sup></sup> 半田・前掲注(40) 80頁、林ほか編・前掲注(40) 717-718頁〔小山〕。

<sup>\*<sup>(5)</sup></sup> 鈴木禄彌「判批・最判昭和58年3月18日」判タ524号45頁。

<sup>\*<sup>(6)</sup></sup> 半田・前掲注(40) 96頁。

れていることから、本判決は所有権留保の法的性質について所有権的構成を採用し、本件譲渡担保権設定契約当時の目的物の所有者は留保売主 Y である以上、X は即時取得によらない限り目的物に対する譲渡担保権を取得し得ないということを判示したものと理解される。

### 3. 東京地裁昭和52年 5 月31日判決

X はプレス機械 3 台を所有権留保特約付きで訴外 A 会社に売り渡した。その後、メッキ業を営む Y は A 会社に対する貸付金を担保するため、A 会社から本件機械を含む機械18台を目的物とする譲渡担保権の設定を受けた。A 会社は引き続き本件機械を使用するとともに、X に対して割賦金の支払いを続けていたが、後に A 会社は倒産したため、割賦金を支払うことができなくなった。なお、A 会社の倒産後、本件機械を Y が占有している。そこで X は、Y に対して所有権に基づき本件機械の引渡しを請求した。これに対して、Y は本件機械の即時取得を主張した。

東京地判昭和52年 5 月31日判時871号53頁は「本件物件のように価格の高い設備機械は、所有権留保約款付で、代金は割賦払いの約定で売買されるのが通常であることが認められ、そのことは、メッキ業を営む Y も当然知っておくべきことというべきであるから、Y が本件機械を取得するに際し、訴外 A 会社より本件機械の売買契約書や代金の領収証の提出を求めてその所有権の帰属についての調査をすることなく、本件物件が訴外 A 会社の所有と信じたことには過失があるといわなければならない」と判示して、X の請求を認容した。

本判決も大審院昭和13年判決と同様に、目的物を譲渡担保として譲り受けた者の即時取得を問題としていることから、所有権留保の法的性質について所有権的構成を採用し、譲渡担保目的で譲り受けた場合も通常の売買によって譲り受けた場合と同様に、即時取得の要件を満たさない限り、代金完済前の留保買主から留保目的物を譲渡担保として提供された第三者は目的物に対する一切の権利を取得できないことを前提としていわれる<sup>\*44)</sup>。

### 4. 最高裁昭和58年 3 月18日判決

Y は、店舗の賃借権、敷金返還請求権、電話加入権、営業権及び店舗内に備え置かれてあった動産を、訴外 A に代金500万円で売り渡した。本件売買契約において、A は代金のうち100万円を即時に支払い、残金400万円を毎月20万円ずつ分割して Y に支払うこと、代金完済まで売主 Y は売買の目的である賃借権等及び本件動産の所有権を留保することが合意された。A は本件動産の代金を完済していなかったにもかかわらず、X に対して本件動産を譲渡担保として提供し、300万円を借り受けた。その後、A は Y に対する代金の支払いを怠るようになり、残代金120万円が未払いとなった。そこで X は Y に対して、X が A の残債務を代わりに支払うので A に残債務額を確

---

<sup>\*44)</sup> 譲渡担保ではなく通常の売買の事案においてであるが、判例は一般に、留保買主から留保目的物を購入した第三者の即時取得を、調査義務の懈怠を理由に過失を認定して認めない傾向にある。林ほか編・前掲注(40) 715-716頁〔小山〕、石口 修『所有権留保の現代的課題』293-294頁(成文堂 平成18年)参照。

認してくるまでの間目的物の処分を猶予するように要請したところ、Yはこれに応じるような態度を示したが、その翌日YはXに通知することなく目的物を訴外Bに代金150万円で売り渡し、本件動産を現実に引き渡した（その後、Bは賃借権等及び本件動産を訴外Cに代金300万円で売り渡した。）。これにより、Xは本件動産についての譲渡担保権を取得することができなくなったため、Yの行為は債務不履行または不法行為に当たると主張して、Yに対して損害賠償を請求した。1審はXの請求を棄却したが、2審はYの不法行為責任を肯定してXの請求を一部認容したため<sup>\*69</sup>、Yが上告した。

最判昭和58年3月18日金判684号3頁は「YとX間の法律関係をみると、Yは買主であるAが代金の分割払を怠ったため本件売買契約の目的である賃借権等及び本件動産を何時でも他に処分することができる権利を有していたのに対し、XはYが右の処分をする前に残代金を提供しなければYに対し本件動産についての譲渡担保権を主張できない立場にあったことが明かであるが、更に原審の認定するところによると、XがYに右の処分を暫く猶予するよう要請したのに対し、Yはこれに応じるかのような態度を示したものの、猶予する旨を約束するまでには至らなかったというのであるから、YとX間の前記の法律関係にはなんらの変更も生じなかったものといわなければならない。したがって、Yがその処分をしても、XがYの右の態度に信頼した結果支出した費用につきこれを損害として賠償すべきであるか否かの問題が生じることはあっても、もともとYに対して主張できない譲渡担保権についてその侵害があったものということとはできないから、XはYに対し譲渡担保権の喪失を損害としてその賠償を請求することはできないものといわなければならない」と判示して原判決を破棄し、Xの請求を棄却した。

本判決は、所有権留保と譲渡担保の競合について判示した最初の最高裁判決である。また、前掲の2つの裁判例が専ら留保買主から譲渡担保として留保目的物を提供された第三者の即時取得を問題としたのとは異なり、本判決及び原審判決は、留保売主と当該第三者の法律関係について、より明確に判示した点が特徴的である。この点について、本判決も原審判決も所有権留保の法的性質について所有権的構成を採用した点は変わらないが、原審判決はXが留保目的物に対してあたか

---

<sup>\*69</sup> 2審（名古屋高金沢支判昭和56年3月30日金判684号6頁）の判旨は以下の通りである。「Xは、本件動産につき、Yに対して主張しうる譲渡担保権を取得していないにとどまり、Aとの間では、譲渡担保権設定契約が有効に成立しているのであるから、Aが本件動産につき所有権を取得することを条件として、それにつき譲渡担保権を取得する地位にあったということができ、右の地位は、法的保護に価する利益であるというべきである。（中略）所有権留保売買は、法的には目的物の所有権が売主に留保されているが、経済的実質的には売主の代金債権の担保が目的である。しかるところ、（中略）所有権留保売主が、買主側の第三取得者から残代金全額の支払方の交渉を受け、遠方に住む買主にその額を確かめる間目的物の処分を待ってくれるよう要請されて、それに応ずるかのような態度を示しておきながら、より有利な処分先を見つけて、右第三取得者に対し容易に催告又は予告をすることができ、それをした場合、右第三取得者が支払うべき清算金額が若干増加しても支払いを受けられる見込があるのにもかかわらず、敢て目的物を処分し、それにより右第三取得者の目的物についての利益をすべて喪失させた行為は、権利の濫用であり許されない。」

も期待権を有するかのように構成することにより、Xの存在を認識している留保売主Yの所有者としての権利行使を制限する一方で、本判決はXの譲渡担保権者としての地位は留保売主Yに対して主張できないとして、仮にYがXの存在を認識していたとしてもYの所有者としての権利行使は制限されないとした<sup>\*46</sup>。本判決から、留保買主は留保目的物に対して譲渡担保権を設定することができず、留保買主から留保目的物を譲渡担保として提供された者は、留保売主に対して主張可能な如何なる権利も取得できないことが明らかにされた<sup>\*47</sup>。

このような本判決の結論に対して学説は批判的である<sup>\*48</sup>。その理由としては、目的物の残余価値について担保化の道を開き、留保買主に金融の便宜を与えることが合理的であること<sup>\*49</sup>、本判決の結論はXの犠牲においてAの一般債権者を利するものであり妥当ではないことが指摘されている<sup>\*50</sup>。そこで学説においては、留保目的物の価値が留保売主の被担保債権額を上回る場合には、本件事案におけるXのような者はその差額について有効に担保権を取得し得るとする見解や<sup>\*51</sup>、Xの請求を全面的に退けた本判決は硬直的であり、YのAに支払うべき清算金額をXに保障すべきとする見解が存在する<sup>\*52</sup>。

## 5. 東京地裁平成5年9月16日判決

XはYとの間で消費貸借契約を締結した。本件消費貸借契約において、返済期限を平成3年9月7日とすること、Xは利息を支払うことによって1回のみ、1ヶ月を超えない範囲内で返済期限を延長できることが合意された。また、本件貸金債務を担保するため、Xは自動車をYに対して譲渡担保として提供し、Yに引き渡した。しかしながら、本件自動車の所有権はXに対する売主である訴外Aに売買代金債権の担保目的で留保されており、XはAに対して売買代金を分割弁済中であった。Xの代理人Bは同年9月7日、返済期限の延長を求める目的でYに電話をしたが応答がなかった。このため、同年9月9日にBはY方において、本件貸金の利息の支払いの申し出をして返済期限の延長を求めると同時に、もし延長が認められないのであれば本件貸金の元金を返済するので本件自動車を返還するように催告したが、Yは同日既に本件自動車を譲渡担保権の実行として訴外Cに売却しており、その受領を拒絶した。その後も、BはYに対して元利金の支払いの申し出及び本件自動車の返還の催告をしたが、Yはこれに応じなかった。そこでXは元利金を供託した上で、Yの譲渡担保権は本件供託によって消滅したと主張して、受戻権に基づきYに

---

<sup>\*46</sup> 松本恒雄「判批」民商90巻4号591-592頁。

<sup>\*47</sup> 半田・前掲注(40)82頁、林ほか編・前掲注(40)717-718頁〔小山〕、鈴木・前掲注(42)48-49頁、松本・前掲注(46)591頁。

<sup>\*48</sup> 半田・前掲注(40)83-85頁、鈴木・前掲注(42)49頁。

<sup>\*49</sup> 半田・前掲注(40)84頁。

<sup>\*50</sup> 鈴木・前掲注(42)49頁。

<sup>\*51</sup> 半田・前掲注(40)84-85頁。

<sup>\*52</sup> 鈴木・前掲注(42)49頁。

対して本件自動車の引渡しと引渡し不能の場合の損害賠償を請求した。

東京地判平成5年9月16日判タ845号251頁は「本件自動車にはXに対する売主であるA会社の所有権が留保されているのであるから、この留保されている所有権についてXが処分権を有するものではなく、本件自動車の所有権を対象とする譲渡担保権が成立するものではない（中略）。（中略）したがって、本件譲渡担保は無効のものであり、YはXに本件自動車を返還すべき義務がある」と判示して、Xの請求を認容した。

本判決において、留保買主は留保売主に留保されている所有権を処分する権限を有さないため、目的物の所有権を対象とする譲渡担保権は成立せず、留保目的物を対象とする譲渡担保権設定契約は無効であるとされた。これによって、判例は留保買主による留保目的物への譲渡担保権の設定を認めないという立場がより明確に示されたといえる<sup>\*63</sup>。

## 6. 小括

所有権留保と譲渡担保が競合した事案においても、判例は従来から一貫して所有権留保の法的性質について所有権的構成を採用しており、留保目的物の所有者は留保売主であるとして、代金完済前に留保買主が留保目的物に対して譲渡担保権を設定することを認めない。このため、留保買主から代金完済前に留保目的物を譲渡担保として提供された者は、即時取得の要件を満たさない限り、留保目的物に対して如何なる物権的権利も主張することはできない。また、判例は留保買主から留保目的物を譲り受けた第三者による即時取得を容易には認めないため、このような事案において、留保買主から留保目的物を譲渡担保として提供された者が留保目的物についての権利を取得することは、一連の判例法理を前提とする限り、非常に困難であるといわざるを得ない。

このような判例の立場に対して、所有権留保の法的性質について担保権的構成を採用する学説においては批判的な見解が有力である。これらの見解は、法的構成に違いはあるものの、代金完済前の留保買主から留保目的物を譲渡担保として提供された者に、留保目的物の残余価値に対する何らかの権利を認めるべきであると主張する点は共通している。これによると、留保買主から留保目的物を譲渡担保として提供された者は、結果的に後順位担保権者と同様に取り扱われることとなる。

## 三 譲渡担保競合事案との比較

### 1. 序論

本節においては、動産譲渡担保が他の動産担保と競合した場合における動産譲渡担保の取り扱いについて検討する。これについて主に問題となるのは、代金が支払われる前に買主に引き渡された売買目的物に対して譲渡担保権が設定された場合における動産売買先取特権者と譲渡担保権者の法律関係と、同一目的物上に複数の譲渡担保権が設定された場合における譲渡担保権者間の法律関係

---

<sup>\*63</sup> 林ほか編・前掲注(40) 717-718頁〔小山〕。

である。前者の譲渡担保と動産売買先取特権の競合事案については最判昭和62年11月10日民集41巻8号1559頁、後者の譲渡担保間の競合事案については最判平成18年7月20日民集60巻6号2499頁があり、以下においてはこの2つの裁判例を順に検討する。

## 2. 譲渡担保と動産売買先取特権の競合—最高裁昭和62年11月10日判決

Xは訴外Aとの間で根譲渡担保権設定契約を締結した。本件根譲渡担保権設定契約において、AはXに対して現在及び将来負担する一切の債務を極度額20億円の限度で担保するため、保管場所内に存在する普通棒鋼、異形棒鋼等一切の在庫商品の所有権をXに移転し、占有改定の方法によってXにその引渡しを完了したものとすること、Aが将来右物件と同種または類似の物件を製造または取得したときには、原則としてその全てを前記保管場所に搬入するものとし、これらの物件も当然に譲渡担保の目的となることをAは予め承諾することが合意された。その後、XはAに対して、普通棒鋼、異形棒鋼等を継続して売り渡し、30億1787万311円の売掛代金債権を取得した。また、AはYから異形棒鋼を代金585万4590円で買い受け、これを前記保管場所に搬入した。しかしながら、AはYに対してその代金を支払わなかったため、Yは本件物件につき動産売買先取特権を有すると主張して、本件物件の競売を申し立てた。これに対して、Xは本件根譲渡担保権設定契約に基づき本件物件の所有権を取得したと主張して、第三者異議の訴えを提起した。

1審及び2審はXの請求を認容したため、Yが上告した。

最判昭和62年11月10日民集41巻8号1559頁は「債権者と債務者との間に、右のような集合物を目的とする譲渡担保権設定契約が締結され、債務者がその構成部分である動産の占有を取得したときは債権者が占有改定の方法によってその占有権を取得する旨の合意に基づき、債務者が右集合物の構成部分として現に存在する動産の占有を取得した場合には、債権者は、当該集合物を目的とする譲渡担保権につき対抗要件を具備するに至ったものといえることができ、この対抗要件具備の効力は、その後構成部分が変動したとしても、集合物としての同一性が損なわれない限り、新たにその構成部分となった動産を包含する集合物について及ぶものと解すべきである。したがって、動産売買の先取特権の存在する動産が右譲渡担保権の目的である集合物の構成部分となった場合においては、債権者は、右動産についても引渡を受けたものとして譲渡担保権を主張することができ、当該先取特権者が右先取特権に基づいて動産競売の申立をしたときは、特段の事情のない限り、民法333条所定の第三取得者に該当するものとして、訴えをもって、右動産競売の不許を求めることができるものといえるべきである」と判示して、Yの上告を棄却した。

本判決は譲渡担保の法的性質について所有権的構成を採用したものと考えられ、この結論に従うと、目的物が第三者に譲渡担保として提供された場合には、占有改定により目的物の引渡しを受けた譲渡担保権者は民法333条の第三取得者として取り扱われるため、目的物の売主が有する動産売買先取特権は消滅し、売主は目的物に対して先取特権を主張することができないこととなる。

学説においては、本判決の結論を支持する見解も存在するが<sup>\*64</sup>、譲渡担保の法的性質について



担保権的構成を採用する多くの学説はこれに批判的である。主な批判的な見解として、以下の見解が存在する。まず、譲渡担保権者は民法333条の第三取得者に該当するが、先取特権者が譲渡担保権の設定について善意無過失である場合には、先取特権者は民法319条に基づき先取特権を即時取得するとして、先取特権を譲渡担保権に優先させる見解がある\*<sup>64</sup>。また、譲渡担保権者が明認方法により譲渡担保権を公示しているか否かを基準として、明認方法を備えている場合には、譲渡担保権者は民法333条の第三取得者に該当し譲渡担保権が優先するが、明認方法を欠いている場合には、譲渡担保権者は先取特権者に対して譲渡担保権を対抗できず、先取特権者が優先すると考える見解も存在する\*<sup>65</sup>。最も有力な見解は、譲渡担保権の法的性質について担保権的構成を採用した上で、動産譲渡担保権に一番近接した典型担保は動産質権であることを理由に、動産先取特権と動産質権が競合した場合における取り扱いを規定した民法334条を類推適用して、譲渡担保権は先取特権に優先するが、先取特権は消滅せず後順位担保権として存続すると考える見解である\*<sup>66</sup>。さらに、特定動産譲渡担保の場合には民法334条を類推適用することが妥当であるとしても、本件事案における譲渡担保権が集合動産譲渡担保権であることを重視し、集合動産譲渡担保権は企業担保権と近似していることを理由として、個別動産上の動産売買先取特権が集合動産譲渡担保権の実行よりも先に実行された場合には先取特権が優先し、反対に集合動産譲渡担保権が先に実行された場合には特定動産譲渡担保の場合と同様に民法334条を類推適用して処理すべきであるとする見解も主張されている\*<sup>67</sup>。このように、学説においては多様な見解が主張されており、結論の一致を見ない。

### 3. 譲渡担保間の競合—最高裁平成18年7月20日判決

Yは訴外Aとの間で集合動産譲渡担保契約を締結し、占有改定の方法により目的物を引き渡した。本件集合動産譲渡担保契約において、譲渡担保の目的は甲漁場ほかの漁場のいけす内に存在するY所有の養殖魚全部とすること、Yは目的物を通常の営業の範囲内で第三者に売却できることなどが合意された。その後、Yは訴外B及びCとの間でも同様の集合動産譲渡担保契約を締結し、占有改定の方法により目的物を引き渡した。さらにYはXとの間で、YはXに対して甲漁場内の特定のいけす内に存在するブリ13万5212尾を売却すること、Xは本件養殖魚の飼育管理をY

\*<sup>64</sup> 本判決の結論を支持し、譲渡担保権者は民法333条の第三取得者に該当すると考える見解として、中祖博司「集合物譲渡担保と動産売買先取特権の競合」NBL307号11-12頁。

\*<sup>65</sup> 野沢純平「動産売買先取特権の効用と問題点 [IV]」NBL180号34-35頁。

\*<sup>66</sup> 半田吉信「判批（福岡高判昭和57年9月30日）」法時56巻1号114-116頁。なお、福岡高判昭和57年9月30日は本件事案の2審判決である。

\*<sup>67</sup> 田原陸夫「動産の先取特権の効力に関する一試論」奥田昌道編『林良平先生還暦記念論文集—現代私法学の課題と展望（上）』93-97頁（昭和56年 有斐閣）、近江幸治「判批」昭和62年度重要判例解説（ジュリスト910号）80-81頁、角紀代恵「判批」法協107巻1号147-148頁。

\*<sup>68</sup> 伊藤進「判批」判タ668号35-40頁。

に委託すること、Yは預託された本件養殖魚をXから買い戻し、これに加工を行いXに販売することを内容とする契約を締結した。その後、Yは東京地裁に民事再生手続開始の申立てを行い、開始決定がされたため、XはYに対して、本件契約により本件養殖魚の所有権を取得したとして、所有権に基づき本件養殖魚の引渡しを請求した。1審はXの請求を棄却したが、2審は本件契約を売買契約と認定した上で、Yは目的物の所有権を第三者に確定的に移転取得させることができるという物権的地位を有しており、これに基づいてXは目的物の所有権を承継取得したとしてXの請求を認容したため、Yは本件契約は譲渡担保設定契約であると主張して上告した。

最判平成18年7月20日民集60巻6号2499頁は本件契約を譲渡担保設定契約であると認定した上で、「本件契約については、本件契約に先立って、A、B及びCのために本件各譲渡担保が設定され、占有改定の方法による引渡しをもってその対抗要件が具備されているのであるから、これに劣後する譲渡担保が、Xのために重複して設定されたということになる。このように重複して譲渡担保を設定すること自体は許されるとしても、劣後する譲渡担保に独自の私的実行の権限を認めた場合、配当の手続が整備されている民事執行法上の執行手続が行われる場合と異なり、先行する譲渡担保権者には優先権を行使する機会が与えられず、その譲渡担保は有名無実のものとなりかねない。このような結果を招来する後順位譲渡担保権者による私的実行を認めることはできないというべきである」と判示して原判決を破棄し、Xの請求を棄却した。

本判決は、複数の譲渡担保権が競合した事案について直接的に判示した最初の裁判例であり、重複した譲渡担保の設定を承認してその優劣を設定の前後により決定した点が特徴的である\*<sup>64</sup>。学説においては、譲渡担保の法的性質について所有権的構成を採用すると、目的物の所有権は訴外Aに帰属すると考えざるを得ず、Xが有効に譲渡担保権を取得する余地はないはずであり、本判決の結論を肯定するためには譲渡担保権設定後も目的物の所有権は設定者たるYに帰属すると理解せざるを得ないとして、本判決は譲渡担保の法的性質について担保権的構成を採用したものと理解する見解が有力に主張されている\*<sup>65</sup>。もっとも、本判決は後順位譲渡担保権の具体的内容について言及しているわけではない\*<sup>66</sup>。また、本判決は後順位譲渡担保権者による私的実行を否定していることから、本判決の結論を前提とする限りにおいて、後順位譲渡担保権の実効性は大きくないと理解されている\*<sup>67</sup>。以上のことから、複数の譲渡担保権が競合した事案における後順位譲渡担保権の取り扱いについては、今後の判例及び学説に委ねられているといえることができる\*<sup>68</sup>。

\*<sup>64</sup> 森田修「判批」法協124巻11号2607頁、宮坂昌利「判解」曹時60巻6号1887-1889頁。

\*<sup>65</sup> 千葉恵美子「判批」平成18年度重要判例解説（ジュリスト1332号）77頁。他方、このような理解に慎重な見解として、森田・前掲注(59)2607-2608頁、古積健三郎「判批」民商136巻1号31-32頁。

\*<sup>66</sup> 森田・前掲注(59)2608頁。この点について、古積・前掲注(59)32頁は、優先する譲渡担保権の効力が被担保債権の弁済によって消滅した場合には、後順位譲渡担保権の効力は否定されないと主張する。また、宮坂・前掲注(59)1889頁は、清算金に対する優先弁済権の限度で後順位譲渡担保権の効力は認められるべきであるとする。

\*<sup>67</sup> 池田雅則「判批」民法判例百選Ⅰ〔第6版〕199頁。

\*<sup>68</sup> 森田・前掲注(59)2608頁。

#### 4. 小括

動産譲渡担保と動産売買先取特権が競合した事案において、最高裁昭和62年判決は、譲渡担保の法的性質について所有権的構成を採用し、占有改定により目的物の引渡しを受けた譲渡担保権者は民法333条の「第三取得者」に該当すると判示した。本判決によると、譲渡担保権の設定により先取特権は消滅し、売主は目的物に対して先取特権を主張することができないこととなるが、このような判例の結論に対しては批判的な学説が多い。学説においては多様な見解が主張されているが、動産譲渡担保権と動産質権との類似性に着目して民法334条を類推適用し、譲渡担保権は先取特権に優先するが、先取特権は消滅せず後順位担保権として存続すると考える見解が有力である。

他方、複数の譲渡担保権が競合した事案において、最高裁平成18年判決は、重複した譲渡担保の設定を認め、その優劣を設定の前後により決定する旨を判示した。最高裁昭和62年判決と同様に、譲渡担保の法的性質について所有権的構成を採用した場合には、後順位譲渡担保権は観念し得ないことから、本判決は担保権的構成を採用したものと理解する見解が学説において有力である。

以上の2つの裁判例を比較すると、判例も近年においては譲渡担保の法的性質について担保権的構成に大きく傾斜しつつあると評価できる。

### 四 私見

#### 1. 序論

本節においては、これまでの検討に基づき、所有権留保と譲渡担保が競合した場合における法律関係についての私見を提示する。以下においては、まず所有権留保と譲渡担保の競合に関する判例の問題点について検討し、その後で所有権留保の法的性質についての私見を述べた上で、それに基づいて所有権留保と譲渡担保の競合事案をどのように解決すべきかを論ずることとする。

#### 2. 判例の問題点

所有権留保と譲渡担保の競合に関する判例は一貫して所有権留保の法的性質について所有権的構成を採用し、留保目的物の所有者は留保売主であるとして、代金完済前に留保買主が留保目的物に対して譲渡担保権を設定することを認めない。このような判例の結論に従うと、留保買主から代金完済前に留保目的物を譲渡担保として提供された者は、即時取得の要件を満たさない限り、留保目的物に対して如何なる物権的権利も主張することはできないこととなる。しかしながら、このような判例の見解は、所有権留保が売買代金債権の担保目的で行われるという実態を無視するものであるとともに、留保買主による目的物の担保価値の有効利用を妨げる結果を招くものであり、適当ではない。とりわけ、最高裁昭和58年判決の事案のように、留保買主が売買代金の大半を支払っている場合においては、留保目的物の客観的価値が留保売主に対する残債務額を上回っていることが明らかであるため、留保買主による留保目的物に対する譲渡担保権の設定を認めないことの不当性が、より一層浮き彫りにされる<sup>\*64)</sup>。

また、譲渡担保間の競合事案である最高裁平成18年判決は、譲渡担保の法的性質について担保権の構成に大きく傾斜し、重複した譲渡担保の設定を承認した。動産譲渡担保も所有権留保も、動産を目的物とする非典型担保であるという点に変わりはない。それにもかかわらず、所有権留保と譲渡担保の競合事案と譲渡担保間の競合事案との間でこのような別異の取り扱いをする判例の立場は、整合性に欠けているように思われ、問題があるといわざるを得ない。

以上のことから、所有権留保と譲渡担保の競合に関する一連の判例の見解には賛同することができない。

### 3. 所有権留保の法的性質

既に述べたように、所有権留保が売買代金債権の担保目的で行われるに過ぎないことは否定し得ない。このような実質を直視し、所有権留保の法的性質は担保権の構成を採用することが妥当である。担保権の構成に従うと、留保売主の留保所有権は一種の担保権として取り扱われることとなるが、この担保権が具体的にどのような性質を有するかということがなお問題となる。

この問題を検討するに当たっては、ドイツにおける所有権留保の法的性質に関する議論が参考となると思われる。ドイツにおいては、留保買主は物権的期待権を有すると考える物権的期待権説が多数説であるものの、より担保権としての実質を直視した非占有質権説も Blomeyer, Hübner 及び Berger などにより有力に主張されている。非占有質権説は、動産を用いた債権担保手段であるという点で所有権留保は動産質権と同様であること、そして当事者も売買代金債権を担保する意思で所有権留保を行っていることに着目し、留保買主は直ちに目的物の所有者となり、留保売主は所有権ではなく非占有質権を有するにとどまると考える見解である。この見解に対して、ドイツにおいては、「所有権は売買代金の完全な支払いを停止条件として譲渡される」という BGB449条の文言に反するという批判が存在する<sup>\*84</sup>。しかしながら、我が国の民法典においては、BGB449条のような所有権留保に関する規定は存在しないため、このような批判は当てはまらない。むしろ、このような条文の文言に基づく強い批判が存在するにもかかわらず、なお非占有質権説のような担保権の見解がドイツにおいて主張されているということは、この見解が一定の合理性を有することの裏付けであるともいえるであろう。

そこで、非占有質権説の具体的な利点について考える。この見解に従うと、留保所有権は動産質権と同様の権利として扱われるため、非占有担保としての所有権留保の性質に反しない限りにおいて、必要に応じて民法典の質権に関する規定を類推適用することが可能であると考えられる。なお、我が国の学説においても、非占有質権説と同様に、目的物の所有権は直ちに留保買主に移転す

---

\*84 半田・前掲注(40) 84-85頁。

\*85 *Münchener/Westermann*, a.a.O. (Fn. 1), Rdnr. 6.; *Flume*, a.a.O. (Fn. 2), SS. 389-390.; *Serick*, EV I, a.a.O. (Fn. 15), SS. 206-207.; *Raiser*, DA, a.a.O. (Fn. 22), SS. 52-53.; *Adrian Schmidt-Recla*, Grundstrukturen und Anfänge des Eigentumsvorbehalts-insbesondere des Anwartschaftsrechts, JuS2002, 759 (761).

ると考える動産抵当権説が存在することは既に述べた通りであるが、不動産を目的物とする抵当権の規定を類推適用することは困難であろう。このような動産抵当権説と比較して、質権に関する規定を類推適用し得る非占有質権説は、法的安定性の観点においてより優れているといえることができる。

もっとも、非占有質権説に対しては、民法典においては占有改定による質権設定が禁止されている以上、非占有質権という概念は認められないという批判も確かに存在する<sup>\*66</sup>。しかしながら、このような批判に対しては、ドイツ法の法定質権（gesetzliches Pfandrecht）を参考に反論することが可能である。ドイツにおいては、例外的にはあるものの、BGBには法定質権という形で非占有質権が認められている。法定質権は我が国における先取特権と同様の社会経済的機能を有するものであり、BGBに規定されている非占有型の法定質権としては、使用賃貸人（Vermieter）の質権に関するBGB562条<sup>\*67</sup>及び旅館主（Gastwirt）の質権に関するBGB704条<sup>\*68</sup>が存在する<sup>\*69</sup>。このようなBGBの諸規定が存在することを考えると、非占有質権という概念が絶対的に認められないわけではないと思われる。

以上のことから、所有権留保の法的性質については非占有質権説が妥当であり、所有権留保売買においては、留保売主は目的物に対して非占有質権を有し、留保買主は非占有質権の負担付き所有権を有すると考えるべきである。

#### 4. 所有権留保と譲渡担保の競合

所有権留保の法的性質については非占有質権説が妥当であり、留保所有権は動産質権と同様の権利として取り扱われるべきであることは既に述べた通りである。ここでは、所有権留保と譲渡担保が競合した場合における譲渡担保権の取り扱いについて簡潔に説明した上で、所有権留保と譲渡担保の競合事案をどのように解決すべきかを論ずることとする。

まず、譲渡担保権の取り扱いについてであるが、これについては譲渡担保と動産売買先取特権の

---

<sup>\*66</sup> 船越隆司「期待権論—所有権留保の場合を中心に—」法学新報72巻4号52頁, *Serick*, EV I, a.a.O. (Fn. 15), S. 207.

<sup>\*67</sup> BGB562条（使用賃貸人の質権の範囲）「(1)土地の使用賃貸人は、使用賃貸借関係に基づく自己の債権のために、持ち込まれた使用賃貸人の物の上に質権を有する。質権は、差押えに服さない物に及ばない。(2)将来の損害賠償債権並びに当期及び次期の年より後の期間に対する賃料については、質権を主張することができない。」訳は右近健男編『注釈ドイツ契約法』234-235頁〔尾崎三芳〕（三省堂 平成7年）を一部参照した。

<sup>\*68</sup> BGB704条（旅館主の質権）「旅館主は、宿泊及び立替金を含む顧客の必要を満たすために行ったその他の給付のための債権につき、顧客が持ち込んだ物に質権を有する。使用賃貸人の質権に適用される第562条1項2文及び第562a条から第562d条までの規定を準用する。」訳は右近編・前掲注(67) 576頁〔右近健男〕を一部参照した。

<sup>\*69</sup> 我が国の民法典において、BGB562条に相当する規定は民法312条（不動産賃貸の先取特権）、BGB704条に相当する規定は民法317条（旅館宿泊の先取特権）である（右近編・前掲注(67) 234頁〔尾崎〕、同576頁〔右近〕。）。

競合事案が参考となる。この問題についての有力な学説は、動産譲渡担保権に一番近接した典型担保は動産質権であることを理由に、譲渡担保と動産売買先取特権が競合した場合には、動産先取特権と動産質権が競合した場合における取り扱いを規定した民法334条を類推適用すべきであると主張する。動産譲渡担保権と動産質権の類似性が根拠とされるのであれば、これをさらに拡張して、所有権留保と譲渡担保の競合事案においても、譲渡担保権を動産質権と同様に扱うことも不可能ではないように思われる。もっとも、この点については今後さらなる検討が必要である。

以上のことから、所有権留保も譲渡担保も動産質権と同様の権利として取り扱う可能性が肯定される。これに従えば、所有権留保と譲渡担保の競合は複数の動産質権が競合した場合と同視できる。複数の動産質権が競合した場合の取り扱いについては、民法355条に明文の規定が存在し<sup>\*09</sup>、この規定を所有権留保と譲渡担保の競合の場合に類推適用することが妥当である。民法355条には「同一の動産について数個の質権が設定されたときは、その質権の順位は、設定の前後による」と規定されており、この規定に従うと、権利の優劣は設定の順序により決定される。これを所有権留保と譲渡担保の競合事案に当てはめると、所有権留保も譲渡担保もそれぞれ有効に成立するが、留保売主の留保所有権は留保売主と留保買主との間の売買契約と同時に設定されるため、常に譲渡担保権に優先することとなる。したがって、留保売主が第一順位、譲渡担保権者が第二順位の担保権者としてそれぞれ取り扱われ、代金完済前の留保買主から留保目的物を譲渡担保として提供された者は、留保売主には常に劣後するものの、第二順位の担保権者として有効に留保目的物に対する譲渡担保権を取得することができる。

このような見解は、留保買主が代金完済前に留保目的物を譲渡担保として第三者に提供することを可能にするため、留保買主による目的物の担保価値の有効利用を促進し得るものである。また、この見解に従うと、譲渡担保間の競合事案である最高裁平成18年判決と同様の結論に達することとなり、動産非典型担保法理の整合性を確保することを可能にする点でも優れているといえる。

## V おわりに

最後に前述した私見をまとめるとともに、今後の課題を指摘することにした。

所有権留保も譲渡担保もその法的性質は動産約定担保という点で動産質権との類似性が見られ、どちらも動産質権と同様に扱う可能性が肯定される。それ故に、所有権留保と譲渡担保の競合事案は、複数の動産質権の競合事案と同視できる。複数の動産質権が競合した場合の取り扱いについては、民法355条に規定されており、本規定を所有権留保と譲渡担保の競合事案に類推適用することが妥当である。その結果、売買契約と同時に設定される留保売主の留保所有権が常に譲渡担保

<sup>\*09</sup> 民法355条は本来、Aが保管している動産について、当該動産の所有者Bが、まずCのために質権を設定して指図による占有移転により引き渡し、その後Dのためにさらに質権を設定して同様に指図による占有移転により引き渡した場合を想定しているようである（林良平編『注釈民法(8) 物権(3)』306頁〔石田喜久夫〕（有斐閣 昭和40年）参照。）。

権に優先し、留保売主が第一順位の担保権者、譲渡担保権者が第二順位の担保権者となる。

最高裁昭和58年判決をはじめとする判例は、代金完済前に留保買主が留保目的物に対して譲渡担保権を設定することを認めていないが、上述の見解を採用することにより、留保買主が売買代金の大半を支払い、留保目的物の客観的価値が留保売主に対する残債務額を上回っている場合において、留保買主が留保目的物の残余価値を担保化することが可能となる。このような残余価値の担保化は、とりわけ留保買主が事業者であり、留保目的物のほかにめぼしい財産がない場合に、第三者から金融を得るための手段として有用であると思われる。

以上、本稿においては、動産担保の競合事案のうち、所有権留保と譲渡担保の競合事案について検討してきた。この問題を考察するに当たり、譲渡担保間の競合事案及び譲渡担保と動産売買先取特権の競合事案についても、代表的な裁判例を中心に若干の分析を行ったが、この2つの類型についてはより一層の詳細な検討が必要であるため、今後の課題としたい。